

66. Ist die Vorschrift des §. 163 A.L.R. I. 5 lediglich auf lästige Verträge zu beziehen?

V. Civilsenat. Urth. v. 12. Dezember 1888 i. S. W. (Rl.) w.
S. (Wekl.) Rep. V. 231/88.

- I. Landgericht Insterburg.
- II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die vorstehende Frage wurde verneint.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat auf einem der Beklagten gehörigen Grundstücke, welches ihm diese, wie er behauptete, mündlich geschenkt und übergeben hatte, Gebäude errichtet. Weil die Beklagte ihm jetzt das Grundstück

nicht übereignen wolle, auch dessen Besitz ergriffen habe, so hält er dieselbe für verpflichtet, ihm die auf den Bau verwendeten Auslagen zu erstatten und verlangt klagend Zahlung.

Die Beklagte bestreitet die Schenkung. Sie habe, wendet sie ein, dem Kläger nur gestattet, auf dem Grundstücke wohnen zu bleiben, wie sie es ihm, mit ihr zusammen, vor dem Brande des Wohnhauses erlaubt, und sie habe nur darin gewilligt, daß der Kläger es wieder aufbaue, wenn der Bau nicht mehr als 2400 *M* kosten werde, ein Betrag, über den hinaus der Kläger bereits befriedigt worden sei. Sie beantragt Abweisung.

Beide Vorderrichter haben diesem Antrage entsprochen, der Berufungsrichter aus folgenden Gründen:

Er geht davon aus, daß es sich um einen Bau auf fremdem Grund und Boden handle. Ob dabei der Fall des §. 332 oder der des §. 333 *U.L.R.* I. 9 vorliege, sei nicht festgestellt, brauche aber auch nicht festgestellt zu werden, weil in beiden Fällen die Klage hinfällig sei. Sei das Gebäude Hauptsache und nur der Boden dessen Zwecke dienlich, so habe Kläger, wenn man die Behauptungen der Klage als richtig unterstelle, durch Inadifikation das Eigentum des Grundstückes erworben, und es könne dann die Beklagte von ihm, aber nicht er von dieser Entschädigung beanspruchen. Anderen Falles aber, wenn das Gebäude nur als Verbesserung des Grundstückes in Betracht komme, sei Kläger, welcher das Grundstück auf Grund einer formlosen Schenkung von der Beklagten erhalten und in Besitz genommen habe, unrechtfertiger Besitzer und als solcher nur berechtigt, die Gebäude wegzunehmen. Der §. 163 *U.L.R.* I. 5 finde nur Anwendung auf lästige Verträge.

Mit Recht rügt die Revision den letzteren Teil dieser Ausführug als rechtsirrtümlich. Denn es ist gegen die Ansicht des Berufungsrichters im Anschluß an die des früheren preußischen Obertribunales, vgl. *Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 66 S. 1 flg.*, anzunehmen, daß die zuletzt angezogene Gesetzesstelle auch auf sogenannte wohlthätige Verträge (§§. 7. 8 a. a. D.) Anwendung finde, daß also auch dem Beschenkten bei Rückgabe der geschenkten Sache an den Schenker, welcher von dem formlosen, aber durch Übergabe vollzogenen Verträge wegen der Formlosigkeit zurückgetreten ist, die Rechte eines redlichen Besitzers gebühren.

Die Beschränkung der §§. 156 flg. daselbst auf lästige Verträge ist im Gesetze an keiner Stelle ausgesprochen. Der gesetzgeberische Gedanke, auf welchem jene Vorschriften in ihrer Bevorzugung des vertragstreuen Kontrahenten beruhen, ist die Billigkeit, welche die Rücksicht auf die Notwendigkeit von Treue und Glauben im Verkehre so weit verlangt, als nicht die Notwendigkeit einer bestimmten Form damit in Kollision tritt. Deshalb wird zwar die Zulässigkeit des Rücktrittes von Verträgen, für welche aus höheren legislativen Gründen eine besondere Form vorgeschrieben ist, die derselben aber ermangeln, der Regel nach auch dann anerkannt, wenn schon mit der Erfüllung begonnen ist, und es wird ein Anspruch auf Ersatz des Schadens versagt, welcher aus der Aufhebung solcher Verträge überhaupt erwächst. Aber das Gesetz will nicht zulassen, daß außer diesem Schaden noch ein anderer für den vertragstreuen Kontrahenten dadurch entsteht, daß er im Vertrauen auf die Treue des Vertragsgenossen die ihm in Erfüllung des Vertrages, also in äußerlicher Bethätigung der vorausgesetzten Gesinnung übergebene Sache nach Maßgabe des ihm daran bewilligten Rechtes behandelt hat. Deshalb sind mit der Vertragstreue bezüglich der zurückzugebenden Sache die Rechte des redlichen Besitzers verbunden.

Nun könnte sich zwar die Frage aufwerfen, ob die Vertragstreue eines Beschenkten eine besondere Belohnung verdiene, weil dieser nur in den seltensten Fällen von dem formlosen Vertrage einseitig zurücktreten wird. Aber auch bei einer großen Anzahl lästiger Verträge wird nur ein Teil ein Interesse daran haben, dieselben zu lösen, und derjenige, welcher daran trotz des Formmangels festhalten möchte, dazu durch den Vorteil, den er dadurch haben würde, bewogen werden. Was aber das Vertrauen auf die Vertragstreue des anderen angeht, so ist dies bei dem Beschenkten, dem die geschenkte Sache übergeben worden ist, noch berechtigter, als bei lästigen Verträgen. Die besonderen Formkautele, welche das Gesetz bei Schenkungen gegen Übereilung getroffen hat, sollen nur den Fall treffen, in welchem das Geschenk noch nicht aus der Hand des Schenkers hinausgegangen ist.

Vgl. die Äußerung von Suarez, Jahrbücher Bd. 51 S. 23.

Die Fälle des zulässigen Widerrufs einer bereits durch Übergabe vollzogenen Schenkung sind auch gegeben bei forngerechten Schenkungsverträgen und haben besondere Gründe, welche mit dem

Formmangel nicht zusammenhängen. Will man von dieser Regel in dem Einzelfalle des §. 1090 A.L.R. I. 11 (Widerruf einer nur privatschriftlich errichteten, aber durch Übergabe vollzogenen Schenkung binnen 6 Monaten) eine Ausnahme finden, so hat hier das Gesetz in §. 1166 daselbst, auf den noch zurückzukommen sein wird, dem Beschenkten ausdrücklich die Rechte eines redlichen Besitzers beigelegt.

An sich aber ist der, welcher sich eines Vermögenswertes in freigebiger Absicht zum Vortheile eines Anderen entäußert, sofort in der Lage, den Umfang der Vermögensverminderung, den er durch die Weggabe erleidet, zu übersehen, während bei Verträgen mit gegenseitigen Leistungen die Schätzung des wirtschaftlichen Resultates in der Regel eine schwierigere und eine Änderung des Willens eher zu erwarten sein wird. Jedenfalls liegt kein Grund für die Annahme vor, daß der Beschenkte weniger Veranlassung habe, auf die Vertragstreue des Schenkers zu rechnen, als solches bei lästigen Verträgen vom Gesetze zugelassen wird.

Daraus, daß der vorhin erwähnte §. 1166 dem Beschenkten im Falle des Widerrufs der Schenkung bis zu dessen gerichtlicher Erklärung die Rechte eines redlichen Besitzers beläßt, darf zwar mit der Revision nicht gefolgert werden, es sei damit die hier zur Erörterung stehende Frage entschieden. Denn §. 1166 trifft nur die Fälle des eigentlichen Widerrufs, wie er bei der Schenkung aus besonderen Gründen gestattet ist. Aber es ist daraus, daß an dieser Stelle das Recht des redlichen Besitzers besonders erwähnt wird, auch nicht zu schließen, daß es nur daselbst anzuerkennen sei. Denn einmal würde, falls die hier vertretene Ansicht von der Tragweite des §. 163 A.L.R. I. 5 richtig ist, neben dieser allgemeinen Vorschrift eine besondere Bestimmung für die Folgen des einseitigen Rücktrittes von einer formlosen Schenkung überflüssig sein. Sodann aber ergiebt sich auch eine besondere Veranlassung für die Aufnahme des in Rede stehenden §. 1166, wenn man ihn auch, soweit es sich um das Recht des redlichen Besitzers im allgemeinen handelt, in den von ihm erfaßten Fällen als eine selbstverständliche Konsequenz allgemeiner Rechtsgrundsätze ansehen möchte, dadurch, daß es darauf ankam, die zeitliche Grenze des redlichen Besitzes besonders zu regeln und im folgenden §. 1167 eine Ausnahme zu bestimmen für den Widerruf wegen Undankes.

Gelangt man hiernach aus inneren Gründen zu der Ansicht, es müsse der §. 163 A.L.R. I. 5 auch auf Schenkungen angewendet werden, so steht dem die Fassung desselben nicht entgegen. Dieser Paragraph lautet:

„Überhaupt hat derjenige Kontrahent, welcher den mündlichen Vertrag zu erfüllen bereit war, in Ansehung der an den Anderen, welcher zurücktritt, zu leistenden Rückgabe durchgehends die Rechte eines redlichen Besitzers.“

Mit den Worten: „welcher . . . zu erfüllen bereit war“, kann nur beabsichtigt sein, im allgemeinen denjenigen der Kontrahenten zu bezeichnen, welcher den Rücktritt nicht erklärt hat, nicht aber zu bestimmen, daß für die Anwendung dieser Vorschrift die Verpflichtung zu einer Gegenleistung auf seiten des vertragsstreuen Kontrahenten notwendige Voraussetzung sei. In seinem Zusammenhange mit den unmittelbar vorhergehenden Paragraphen läßt §. 163 keinen Zweifel darüber, daß er auch in dem Falle Platz greifen soll, wenn der Zurücktretende allein geleistet hat, also die Gegenleistung, falls eine solche ausbedungen ist, noch aussteht. In solchem Falle fehlt es aber in der Regel an jedem sichtbaren Zeichen der Bereitwilligkeit zur Vertragserfüllung bei dem, welcher noch nichts auf Grund des Vertrages geleistet hat, es sei denn, daß man sie in der Annahme der Leistung des Anderen finden will. Das Gesetz muß deshalb auch in dem bloßen Ausbleiben der Rücktrittserklärung eine genügende Grundlage für die Feststellung der Bereitwilligkeit zur Erfüllung gefunden haben. Dann darf aber auch den betreffenden Worten keine weitergehende Absicht, als die Bezeichnung des Kontrahenten, welcher seinen Rücktritt nicht erklärt hat, beigemessen werden. In dem oben bezeichneten Urteile des Obertribunales ist auch schon zutreffend hervorgehoben worden, daß als Erfüllung eines Vertrages nicht bloß eine positive, dem Anderen Vorteil bringende Leistung, sondern auch die Entgegennahme einer solchen angesehen werden muß.“